ان يرضى الخصم الا اذا كان معذورا بعذر من الاعذار التي ذكرها المصنف فيجوز بغير رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي لانه وكل بما هو خالص حقه فيصح بدون رضا الخصم
كالتوكيل بالقبض والايفا ولان الحاجة ماسة الى تجويزه اذ لا يهتدي اليها كل احد ولا يرضى بها عند الحكام كل احد وقال عبد الله بن
جعفر كان علي لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما وكان اذا خوصم في شي من امواله وكل عقيلا فلما كبر
عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي ولانه يملك مباشرتها بنفسه من غير رضا خصمه فكذا
يملك التوكيل بها من غير رضا الخصم كساير الحقوق ولابي حنيفة ان التوكيل حواله وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه فكذا التوكيل وهذا لان
الخصومة تختلف والجواب مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى انه لا يوكل الا من هو الد واشد انكارا ويلحقه بذلك ضرر عظيم فلا يلزم
بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه اسقاط
حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر والمتاخرون من اصحابنا اختاروا
للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الابا من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل
قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومن الاعذار الحيض من المدعي عليها اذا كان
الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي يرافعوا اليه قال — وبايفايها واستيفايها الا في حد او قود اي يجوز التوكيل
بايفا جميع الحقوق وباستيفا ما بينا الا باستيفا الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا
يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة على ما بين وقال الشافعي يستوفى في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا
انه عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى بل هو الظاهر اذ العفو مندوب اليه
قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضرا لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته
في الاستيفا او لان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفا في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل باثبات القصاص
وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق فللموكل استيفاؤه وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتها ه
ايضا كما لا يجوز باستيفايها وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة الا انه يجوزه من غير عذر ولا رضى الخصم وعند ابي حنيفة لا يجوز
الا باحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما حال حضرته فهو جايز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل
لانه لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما عرف في موضعه ولابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب
ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النسا ولا من الاخرس لان اشارته بدل عن العبارة
ولان المقصود من الاثبات الاستيفا فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل يتناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب
الحد الى الخصومة فيصح التوكيل فيهما كما في ساير الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف الى الشهادة والخصومة
شرط محض لا اثر لها في الوجوب ولا في الظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط ويمكن التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفا وعلى هذا
الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه اظهر لان التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحدود
ودفعها يثبت مع الشبهة حتى يثبت العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة النسا مع الرجال غير ان اقرار الوكيل
لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم الامر به والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام
البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه فلا يجوز توكيله به قال — والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع ه
والاجارة والصلح عن اقرار يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة
في العيب والملك يثبت للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرايه وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالموكل لان الحقوق
تبع للحكم وليست باصل والوكيل ليس باصل في حق الحكم فلا يكون اصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل
بالنكاح واخواته ولنا ان الوكيل اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فقضيته ان يكون الحاصل
بالتصرف واقعا له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده وراعينا الاصل في
حق الحقوق اذ لا ضرورة في حقها والدليل على انه اصل في العقد استغناؤه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كالرسول لما استغنى

عن اضافته اليه كالرسول والوكيل بالنكاح واخواته حتى اذا اضافه الى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فانه لا يتعذر
اضافة العقد اليه وايقاع الحكم للموكل فاذا اضافه اليه كان اصيلا فيه فيقع له فيما فيه ضرورة وهي الحقوق من تسليم المبيع ه
وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى
والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم ان الحكم يقع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل اليه فيكون بينهما مبادلة حكمية
قلنا ان نمنع والصحيح انه يقع للموكل ابتدا خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان
يكون اصيلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل اذا اشترى قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل
ابتدا الى اخره وكذا اذا اشترى زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فاذا كان اهلا في حق الحقوق
جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لانه اجنبي عنها وفي قوله يتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا اشارة الى ان العبد والصبي الماذون
لهما يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة ان كان وكيلا في البيع بثمن حال او موجل جاز بيعه ولزمته العهدة وان
كان وكيلا بالشرا فان كان بثمن موجل لا يلزم العهدة قياسا واستحسانا بل يكون العهدة على الامر حتى يطالب البايع الامر بالثمن دون
المباشر لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن لا يفيد الملك للضامن في المشترى وهذا لا يفيده فيه
وانما يلتزم مالا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بثمن حال فالقياس
ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشترى وهنا يملك المشترى
من حيث الحكم فانه يحبس المبيع في الثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من اهل التزام الثمن
بخلاف ما اذا كان الثمن موجلا لانه لا يملك المشترى لا حقيقة ولا حكما حتى لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الايضاح
اذا امره ان يشتري له بالنقد فاشترى كما امره فالشرا جايز والعهدة عليه وكان القياس ان لا يجوز لانه يلزمه العهدة في
تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما جوزناه استحسانا لانه وان لحقه العهدة كان له ان يرجع على الذي امره به ويحبس المبيع
عنه فيصير الحق كالمعلق بالبيع ليخرج من ان يكون متبرعا ولو امره بالشرا نسيئة فاشتراه كما امره كان له ما اشتراه دون
الامر لان الثمن اذا كان نسيئة لم يملك حبس المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم يصح الوكالة صار مشتريا لنفسه
وفيه اشارة ايضا الى ان المحجور عليه لا يتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور اهلية الصبي والحق مولى العبد فيتعلق
بالموكل كما في الرسول وفي القاضي وامينه ثم العبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا يلزمه لان المانع من لزوم ه
العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من اهل التزام وقد زال حقه فيلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه فانتفى اللزوم لما ذكرنا لا يدل على انتفا الجواز ولو كان المامور
مرتدا جاز تصرفه لانه من اهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت عليه والا فعلى
الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي فرع اختلافهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح
والخلع والصلح عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي في كل عقد يضيفه الى
الموكل فحقوقه تتعلق بالموكل وذلك كالنكاح الى اخره لان الوكيل فيها سفير ومعبر محض ولهذا لا يستغني عن اضافته الى الموكل
حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول فلا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصالة والحكم واقع لغيره
فجعلناه سفيرا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات اما في النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها
تسقط مالكيتها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فيكون اسقاطا للحرمة نظرا الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة ه
ليتمكن من الوطي ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتمليك من الغير وفيما ورا الوطي فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرمة تنافي الملك
والساقط متلاش فلا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد
فكان حكم النكاح ثابتا لمن اضيف اليه ابتدا وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار
فجاز ان يصدر السبب من شخص اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا وقابلا للتملك بطريق الاصالة وذلك
الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز ان يصدر السبب من شخص ويقع

Copyright @ King Saud University